

Η δικαστική άφεση της ποινής. Η γενική ρύθμιση του άρθ. 104B του ΠΚ, και οι κατ' ιδίαν περιπτώσεις στο γενικό και ειδικό μέρος του ΠΚ και σε Ειδικούς Ποινικούς Νόμους.

Καλησπέρα σας. Ευχαριστώ το δ.σ. της ΕΕΕ για την τιμητική πρόσκληση. Η εισήγησή μου αφορά σε ένα θέμα το οποίο δεν παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσχέρειες εφαρμογής διαχρονικού δικαίου, ούτε υπέστη μεγάλες τροποποιήσεις με τον τελευταίο νόμο, όμως αφορά σε διατάξεις το οποίο συχνά παραβλέπονται και περιθωριοποιούνται, ιδίως από εμάς τους ίδιους, που είμαστε διστακτικοί στην εφαρμογή τους, με συνέπεια οι σχετικές νομοθετικές προβλέψεις να μην τυγχάνουν ευρείας εφαρμογής.

Ο θεσμός της δικαστικής άφεσης της ποινής, αποτελεί έκφανση, της εγγυητικής λειτουργίας του Ποινικού Δικαίου και εφαρμογή της αρχής της επιείκειας, λειτουργώντας ως λόγος απώθησης της ποινής, στην περίπτωση που παρ' όλο που υπάρχει «πλήρες» και «ολοκληρωμένο» έγκλημα, δηλαδή παρ' όλο που συντρέχουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται κατ' άρθ. 14 ΠΚ, ήτοι πράξη, αρχικά και τελικά, άδικη και αρχικά και τελικά καταλογιστή στον δράστη, δίνεται το περιθώριο να μην υπάρχει τελικά επιβολή ποινής. Έτσι, με την τέλεση ορισμένου εγκλήματος ο δράστης υπέχει ποινική ευθύνη κατά κανόνα, όχι όμως και σε κάθε περίπτωση, καθώς η ποινική ευθύνη δύναται να εκλείπει, εάν συντρέξει κάποιος λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής, ο οποίος αφορά στο στάδιο επιβολής ποινής και δίνει την δυνατότητα στον δικαστή να θεωρήσει *in concreto*, ότι η κρινόμενη αξιόποινη πράξη δεν είναι άξια ποινικού κολασμού.

Σε νομοθετικό επίπεδο, η θέσπιση λόγων δικαστικής άφεσης της ποινής δύναται να συντελεσθεί είτε με τον ειδικό τρόπο, ήτοι με την πρόβλεψη κάποιου λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής για συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη, είτε με τον γενικό τρόπο, δηλαδή με την θέσπιση γενικής διάταξης στην οποία καταγράφονται περιπτώσεις άφεσης της ποινής για όλα τα εγκλήματα είτε και με τον μικτό τρόπο, ήτοι

τόσο με την πρόβλεψη ειδικού λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής για συγκεκριμένη αξιόποινη πράξη όσο και με την θέσπιση γενικής διάταξης.

Το ελληνικό ποινικό δίκαιο υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΠΚ ακολουθούσε τον πρώτο από τους ως άνω τρόπους, υπό την έννοια της πρόβλεψης λόγων δικαστικής άφεσης της ποινής για ορισμένα μόνο εγκλήματα. Ειδικότερα, τέτοιοι λόγοι προβλέπονταν υπό τον προϊσχύοντα ΠΚ ως εξής: i) στο άρθρο 42 παρ. 3 (απόπειρα τέλεσης πλημ/ματος ή σσωνος σημασίας) ii) στο άρθ. 43 παρ. 2 (στην από ευήθεια τελεσθείσα απρόσφορη απόπειρα), iii) στο άρθ. 44 παρ. 1 (στην υπαναχώρηση), iv) στο άρθ. 44 παρ. 2 εδ. β' (και στην περίπτωση υπαναχώρησης), v) στο άρθ. 137 παρ. 1 και 2 (στην έμπρακτη μετάνοια), vi) στο άρθ. 138 παρ. 2 (στην επιβουλή της ακεραιότητας της χώρας), vii) στο άρθ. 144 παρ. 2 (της πολεμικής υποστήριξης του εχθρού), viii) στο άρθ. 153 παρ. 4 (στην περίπτωση της προσβολής κατά ξένου κράτους και τυο αρχηγού του) , ix) στο άρθ. 159Α παρ. 3, x) στο άρθ. 172 παρ. 2 εδ. β' (εξ αμελείας υπαίτιος για ελευθέρωση κρατουμένου που βοήθησε στην σύλληψή του), xi) στο άρθ. 186 παρ. 4 προϊσχύοντος ΠΚ και δη στο άρθ. 186 παρ. 3 (στην προσφορά και πρόκληση στην τέλεση εγκλήματος, εφόσον ο δράστης ανακάλεσε αυτή), xii) στο άρθ.187 παρ. 6 εδ. γ' (συμμορία χωρίς την επιδίωξη οφέλους), xiii) στο άρθ. 187Α παρ. 2 (έμπρακτη μετάνοια), xiv) στο άρθ. 187Β παρ. 1 (ομοίως), xv) στο άρθ. 215Α παρ. 2 (, xvi) στο άρθ. 219, xvii) στο άρθ. 227 παρ. 2, xviii) στο άρθ. 227 παρ. 3, xix) στο άρθ. 231 παρ. 2, xx) στο άρθ. 232 παρ. 2, xxi) στο άρθ. 263Β παρ. 1, xxii) στο άρθ. 267, xxiii) στο άρθ. 289, xxiv) στο άρθ. 298 xxv) στο άρθ. 302 παρ. 2, xxvi) στο άρθ. 308 παρ. 3, xxvii) στο άρθ. 314 παρ. 2 εδ. α', xxviii) στο άρθ. 345 παρ. 2, xxix) στο άρθ. 346 παρ. 2, xxx) στο άρθ. 360 παρ. 4, xxxi) στο άρθ. 361 παρ. 3, xxxii) στο άρθ. 366 παρ. 1, xxxiii) στο άρθ. 374Α παρ. 3, xxxiv) στο άρθ. 376Β', xxxv) στο άρθ. 377, xxxvi) στο άρθ. 381Α παρ. 1 εδ. β', xxxvii) στο άρθ. 384 παρ. 3, xxxviii) στο άρθ. 387 και xxxix) στο άρθ. 406Α παρ. 3 του προϊσχύοντος ΠΚ. Σε κάποιες από αυτές τις περιπτώσεις όπως θα δούμε παρακάτω, παραμένουν δυνητικοί λόγοι άφεσης της ποινής και στον ισχύοντα από το 2019 ΠΚ.

Καινοτόμα νέα διάταξη στο πλαίσιο του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, αποτελούσα θεσμό ελαστικότητας κατά την επιμέτρηση της ποινής, συνεπώς συνιστάμενη αυτή ένα νομοθετικό εργαλείο του δικαστή, στις περιπτώσεις που κρίνει ο ίδιος, πως δεν εξυπηρετεί η επιβολή της ποινής την ειδικοπροληπτική της λειτουργία ή συντρέχουν

σε ορισμένη περίπτωση εξαιρετικές περιστάσεις, είναι η προβλεπόμενη πλέον στο άρθρ. 104B δικαστική άφεση της ποινής, το δικονομικό αντίκρισμα της οποίας είναι ρητά πλέον η αθώωση του κατηγορουμένου (παρ. 8. του 368 εδ. τελ. του ΚΠΔ). Με αυτή έχει εισαχθεί γενική διάταξη που αφορά στη δικαστικής άφεση της ποινής, με συνέπεια να έχει αυτή εφαρμογή σε όλα τα είδη των εγκλημάτων, εφόσον αυτά φέρουν το χαρακτήρα πλημμελήματος. Η διάταξη του άρθρου 104B ΠΚ μπορεί να εφαρμοστεί και αναφορικά με πλημμελήματα, τα οποία προβλέπονται σε ειδικούς ποινικούς νόμους, δυνάμει του άρθρου 12 ΠΚ. Έτσι με τη συγκεκριμένη διάταξη, η δικαστική άφεση της ποινής έχει καταστεί, υπό την ισχύ του Νέου Ποινικού Κώδικα, θεσμός γενικής εφαρμογής, για την ελαφρύτερη κατηγορία αδικημάτων της ελληνικής έννομης τάξης.

Αναφορικά με την επιλογή αυτή σημειώνονται στην Αιτιολογική Έκθεση του Νέου Ποινικού Κώδικα, τα εξής: «Η έκτη ενότητα του πέμπτου Κεφαλαίου του Γενικού Μέρους του Σχεδίου αναφέρεται στη δικαστική άφεση της ποινής. Στον ισχύοντα Ποινικό Κώδικα δεν υπάρχει γενική διάταξη για τη δικαστική άφεση της ποινής, μολονότι αυτή αποτελεί ουσιαστικό θεσμό ελαστικότητας της ποινής κατά την επιμέτρησή της. Η έλλειψη γενικής διάταξης έχει εξάλλου δημιουργήσει συχνά αμφισβητήσεις στην πράξη σχετικά με τον ακριβή χαρακτήρα επιμέρους διατάξεων, οι οποίες ενταγμένες στο Ειδικό Μέρος του Ποινικού Κώδικα, δημιουργούν λόγους δυνητικής δικαστικής άφεσης των ποινών. Πολλοί από τους λόγους αυτούς έχουν γενική ισχύ, θα πρέπει δηλαδή να μπορούν να λαμβάνονται υπόψη από τα δικαστήρια σε όλα τα εγκλήματα, εφόσον βέβαια αυτά έχουν τον χαρακτήρα πλημμελήματος. Έτσι διαμορφώθηκε το άρθρο 104B, με βάση το οποίο το δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει τον υπαίτιο πλημμελήματος από κάθε ποινή αν: (α) αυτός έχει πληγεί τόσο σοβαρά από το αποτέλεσμα της πράξης του, ώστε η επιβολή της ποινής να εμφανίζεται πλέον δυσανάλογα επαχθής, (β) έχει αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού την προσβολή που έχει προκαλέσει στο θύμα δείχνοντας ειλικρινή μετάνοια, ώστε ενόψει και της μειωμένης ενοχής του, η ποινή να μην κρίνεται πλέον αναγκαία, (γ) η βλάβη ή ο κίνδυνος που προκλήθηκαν από την πράξη ήταν ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας και (δ) έχει περάσει ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα από την τέλεση του εγκλήματος, ώστε η επιβολή της ποινής να μην εμφανίζεται πλέον αναγκαία, σε συνδυασμό με τη βαρύτητα της πράξης. Έτσι ουσιαστικά ενσωματώνονται στο άρθρο αυτό και αποκτούν

γενική ισχύ λόγοι δυνητικής δικαστικής άφεσης της ποινής που προβλέπονται σε ειδικές διατάξεις, όπως στα άρθρα 302 παρ. 2 και 314 παρ. 2 ΠΚ. Στο Ειδικό Μέρος διατηρούνται επιπλέον λόγοι δικαστικής άφεσης της ποινής, όπως αυτός του άρθρου 308 παρ. 3 ΠΚ, που αρμόζουν μόνο σε συγκεκριμένες εγκληματικές πράξεις.» Ο νέος αυτός δικαστικός θεσμός σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση λοιπόν, αποτελεί ουσιαστικό θεσμό ελαστικότητας της ποινής κατά την επιμέτρησή της, δηλαδή διακρίνεται σαφώς από το περί ενοχής κεφάλαιο της απόφασης. Επομένως η έρευνα του αιτήματος για δικαστική άφεση της ποινής έπεται της απόφασης του δικαστηρίου περί ενοχής του υπαιτίου, καθόσον σε περίπτωση απαλλαγής του δεν υφίσταται ζήτημα ποινής για να ακολουθήσει κρίση περί μη επιβολής αυτής.

Η επιλογή του νομοθέτη για την θέσπιση με νόμο πλέον της δυνατότητας του δικαστή για μη επιβολή ποινής στο δράστη πλημμελήματος, δεν ήταν άμοιρη κριτικής (ήδη από τη δημοσιοποίηση του Σχεδίου του ΠΚ, του έτους 2011, όπου στο άρθ. 75 αυτού, προβλεπόταν ανάλογη ρύθμιση για την δικαστική άφεση της ποινής), ως ερχόμενη σε σύγκρουση με την αρμοδιότητα του Προέδρου της Δημοκρατίας για την απονομή χάριτος, κατά τη διαδικασία του άρθ. 47 παρ. 1 του Συντάγματος, στο μέτρο που δεν ορίζονται στο νόμο σαφή κριτήρια, με τα οποία ο Δικαστής θα μπορεί να προβεί στην άφεση της ποινής, όπως το γεγονός πως δεν διευκρινιζόταν στο σχέδιο του νόμου σε ποια πλημμελήματα είναι δυνατή και κατ' ακολουθίαν απαιτείται για τη δικαστική άφεση της ποινής, η αποκατάσταση της προσβολής του θύματος ή για το εάν η πρόβλεψη του άρθρου 104B παρ. 1 θα είχε καθολικό χαρακτήρα (οπότε για τη δικαστική άφεση της ποινής απαιτείται να συντρέχουν πάντοτε οι γενικές προϋποθέσεις του άρθρου αυτού και πλέον αυτών, οι ειδικές προϋποθέσεις που τίθενται ανά έγκλημα) ή επικουρικό χαρακτήρα (οπότε οι γενικές προϋποθέσεις του άρθρου 104B παρ. 1 δέον να συντρέχουν για τη δικαστική άφεση της ποινής σε εγκλήματα για τα οποία δεν υπάρχει ειδική πρόβλεψη δικαστικής αφέσεως της ποινής με ειδικό καθορισμό των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τη χορήγησή της).

Η αρχική μορφή του ανωτέρω άρθρου με την ψήφιση του νέου ΠΚ, είχε ως εξής: « Το δικαστήριο μπορεί να μην επιβάλει ποινή στον υπαίτιο πλημμελήματος αν: α) αυτός έχει πληγεί τόσο σοβαρά από το αποτέλεσμα της πράξης του, ώστε η επιβολή της ποινής να εμφανίζεται

πλέον δυσανάλογα επαχθής, β) έχει αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού την προσβολή που έχει προκαλέσει στον παθόντα, δείχνοντας ειλικρινή μετάνοια, ώστε η ποινή να μην κρίνεται πλέον αναγκαία, γ) η βλάβη ή ο κίνδυνος που προκλήθηκαν από την πράξη του ήταν ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας ή δ) έχει περάσει ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα από την τέλεση του εγκλήματος, ώστε η επιβολή της ποινής να μην εμφανίζεται πλέον αναγκαία, σε συνδυασμό και με τη μικρή βαρύτητα της πράξης».

Στη διάταξη του άρθ. 104B, όπως αυτή τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε και το άρθρο 104B διαμορφώθηκε ως άνω με το άρθρο 16 Ν.4855/2021, οι λόγοι δικαστικής άφεσης της ποινής διακρίνονται σε δυνητικούς της παρ. 1 του οικείου άρθρου και σε υποχρεωτικούς της παρ. 2 αυτού. Οι δυνητικοί της πρώτης παραγράφου, που προϋποθέτουν δικαστική κρίση, άρα και αιτιολόγηση της μη εφαρμογής τους, στο βαθμό που έχει γίνει επίκληση αυτών, είναι πλέον μετά και την ως άνω τροποποίηση: «... α) η βλάβη ή ο κίνδυνος που προκλήθηκαν από την πράξη του ήταν ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας, β) ο υπαίτιος έχει αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού την προσβολή που έχει προκαλέσει στον παθόντα, δείχνοντας ειλικρινή μετάνοια, γ) ο υπαίτιος έχει πληγεί ιδιαίτερα σοβαρά από το αποτέλεσμα της πράξης του, ή δ) έχει περάσει ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα από την τέλεση του εγκλήματος. Για να κρίνει το δικαστήριο αν δεν θα επιβάλλει ποινή ελέγχει αν αυτή, εξαιτίας μίας των ανωτέρω περιστάσεων, δεν εμφανίζεται πλέον αναγκαία ή εμφανίζεται δυσανάλογα επαχθής.». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4855/21, « η παρ. 1 του άρθ. 104B αντικαταστάθηκε ως άνω, για να καταστούν σαφή τα κριτήρια στη βάση των οποίων ο δικαστής αποφασίζει για την ατιμωρησία του υπαιτίου, ενόψει ότι η ισχύουσα διατύπωση της ρύθμισης επιτρέπει στο δικαστήριο να επιβάλει ποινή ακόμη και αν αυτή είναι στη συγκεκριμένη περίπτωση δυσανάλογα επαχθής ή μη αναγκαία κάτι που αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας.». Συγκρίνοντας τις δύο αυτές διατάξεις αντιλαμβανόμαστε πως δεν επήλθε ουσιαστική τροποποίηση των λόγων που μπορούν να θεμελιώσουν τη δικαστική άφεση της ποινής, παρά μόνο αναδιατύπωση και διευκρίνηση αυτών. Τέθηκε όμως το τελευταίο ως άνω εδάφιο του άρθ. αυτού, ώστε να διατυπωθούν κριτήρια έστω και γενικά με τα οποία ο δικαστής αποφασίζει για την άφεση της ποινής,

ώστε να καμφθούν τυχόν αντιρρήσεις αντισυνταγματικότητας της θεσπισμένης διάταξης, όπως προαναφέρθηκε.

Η 1^η ως άνω περίπτωση του άρθρου 104B παρ.1 ΠΚ

Κατ' αρχάς, χορηγείται στο δικαστήριο η δυνατότητα να απέχει από την επιβολή ποινής, στον υπαίτιο πλημμελήματος, αν «η βλάβη ή ο κίνδυνος που προκλήθηκαν από την πράξη του ήταν ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας». Η δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής εδράζεται, εν προκειμένω, στο εξαιρετικά περιορισμένο μέγεθος αδικού της συγκεκριμένης πράξης. Η διαζευκτική διατύπωση («η βλάβη ή ο κίνδυνος») έχει ως σημείο αναφοράς, τη διάκριση σε εγκλήματα βλάβης και σε εγκλήματα διακινδύνευσης. Όσον αφορά στον προσδιορισμό της ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας της προσβολής, κρίσιμο είναι το αποτέλεσμα, το οποίο συνίσταται σε βλάβη (στα εγκλήματα βλάβης) ή διακινδύνευση (στα εγκλήματα διακινδύνευσης) κάποιου εννόμου αγαθού. Όσο βαρύτερο είναι αυτό το αποτέλεσμα (βαρύτερη βλάβη - μεγαλύτερος κίνδυνος), τόσο βαρύτερη θεωρείται η εγκληματική πράξη και, αντίστοιχα, μεγαλώνει η απόσταση από την άφεση της ποινής. Κριτήριο του δικαστή για τον προσδιορισμό της βαρύτητας της προσβολής του εννόμου αγαθού πρέπει να αποτελέσουν τα στοιχεία του άρθ. 79 ΠΚ για τη «Δικαστική επιμέτρηση της ποινής», στην παρ. 2 του οποίου ο νομοθέτης αναφέρει ρητά τα στοιχεία που λαμβάνει υπόψη του ο δικαστής προκειμένου να εκτιμήσει την βαρύτητα του υπό κρίση αδικήματος. Σύμφωνα με αυτό τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη για τον χαρακτηρισμό της βαρύτητας του αδικήματος είναι: α) η βλάβη που προξένησε το έγκλημα ή τον κίνδυνο που προκάλεσε, ήτοι το μέγεθος της απειληθείσας βλάβης σε συνδυασμό με τον βαθμό της επέλευσής του ή λαμβάνεται υπόψη η ένταση της προσβολής και για παράδειγμα επί διαρκούς εγκλήματος λαμβάνεται υπόψη η διάρκεια ή επί κατ' εξακολούθηση εγκλήματος λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των μερικότερων πράξεων, β) η φύση, το είδος και το αντικείμενο του εγκλήματος, ήτοι η καθ' εαυτή ιδιότητα που προσδίδει στην πράξη κάποια εγκληματική μορφή, όπως για παράδειγμα η καθ' έξιν τέλεση της πράξης, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της εκάστοτε πράξης, αλλά και το διά του εγκλήματος προσβληθέν ή διακινεύσαν έννομο αγαθό και γ) όλες οι περιστάσεις χρόνου, τόπου, μέσων και τρόπου που συνόδευσαν την

προπαρασκευή ή την εκτέλεσή της, ήτοι οι περιστάσεις που συνοδεύουν την πράξη. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, θα πρέπει να επισημανθεί ότι για την εκτίμηση της βαρύτητας του αδικήματος δεν λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός του δόλου, καθότι ο ίδιος ο νομοθέτης διακρίνει την βαρύτητα του εγκλήματος στο άρθ. 79 παρ. 2 από τον βαθμό του δόλου, όπως προκύπτει από το άρθ. 79 παρ. 3 ΠΚ.

Στο σημείο, βέβαια, αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι σε κάθε περίπτωση ο χαρακτηρισμός της προξενηθείσας βλάβης ή του κινδύνου ως «ιδιαιτέρως μικρής βαρύτητας» είναι ζήτημα *in concreto* κρινόμενο, υπό την έννοια ότι εκτιμάται το είδος, το μέγεθος και εν γένει η σπουδαιότητα της βλάβης ή του κινδύνου λαμβανομένων υπόψη και των συνθηκών υπό τις οποίες διατελούσε κατά το έγκλημα ο παθών αλλά και της κοινωνικής αξίας του προσβληθέντος εννόμου αγαθού, εφόσον βεβαίως ο δράστης γνώριζε ή μπορούσε να γνωρίζει την ιδιάζουσα αξία αυτού

Η 2^η ως άνω περίπτωση του άρθρου 104B παρ.1 ΠΚ

Επόμενη δυνητική περίπτωση άφεσης της ποινής είναι όταν «ο υπαίτιος έχει αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού την προσβολή που έχει προκαλέσει στον παθόντα, δείχνοντας ειλικρινή μετάνοια». Σύμφωνα με διατύπωση του ΑΠ, «...το δικαστήριο μπορεί (έχει τη δυνατότητα) να απαλλάξει τον υπαίτιο από κάθε ποινή, κατά την περίπτωση β' (της παραγράφου 1 του άρθρου 104B ΠΚ), εάν πεισθεί ότι αυτός, λόγω της μεταγενέστερης στάσης του απέναντι στο τελεσθέν αδίκημα, κατά την οποία έχει αποκαταστήσει στο μέτρο του δυνατού την προσβολή που έχει προκαλέσει στο θύμα, δείχνοντας ειλικρινή μετάνοια, δεν χρειάζεται πλέον να του επιβληθεί ποινή.».

Όσον αφορά το συγκεκριμένο λόγο δικαστικής άφεσης της ποινής, κρίνεται απαραίτητος ο εννοιολογικός συσχετισμός του με τις λοιπές περιπτώσεις ειλικρινούς μετάνοιας, οι οποίες συναντώνται στον Ποινικό Κώδικα. Συγκεκριμένα, προκειμένου να λειτουργήσει η ειλικρινής μετάνοια του υπαιτίου, ως λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής, απαιτείται να μην πρόκειται για νομοθετικά αναγνωρισμένες περιπτώσεις έμπρακτης μετάνοιας, οι οποίες έχουν τυποποιηθεί ως λόγοι εξάλειψης του αξιοποίνου, όπως συμβαίνει στα άρθρα 381 παρ.2

και 405 παρ.2 ΠΚ, ούτε για περιπτώσεις, στο πλαίσιο των οποίων η εντελής ικανοποίηση του παθόντος θα οδηγούσε σε υποχρεωτική ατιμωρησία, όπως συμβαίνει στα άρθρα 381 παρ. 3, 4 και 405 παρ. 3 του ΠΚ, καθώς, στις περιπτώσεις αυτές, η υποχρεωτική ατιμωρησία έχει το προβάδισμα.

Συναφώς με τα προηγούμενα, η ΑΠ 566/2021 απέρριψε την ασκηθείσα αναίρεση και επικύρωσε την υπ' αριθ. 718/2019 Απόφαση του ΠεντεφΠλημΘεσ, η οποία έκρινε ένοχο τον κατηγορούμενο, για την πράξη της κατ' εξακολούθηση υπεξαίρεσης, του άρθρου 375 παρ.1 εδ. α ΠΚ, χωρίς όμως να του επιβάλλει ποινή, κατ' εφαρμογή της διάταξης της περ. β' της παρ. 1 του άρθρου 104B ΠΚ, καθώς, όπως προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία, ο υπαίτιος επέστρεψε όλο το υπεξαηρεθέν ποσό στην εγκαλούσα, πριν από την εκδίκαση της υπόθεσης στο δεύτερο βαθμό και μετά την πρωτοβάθμια δίκη, κρίνοντας ορθά, ότι δε συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις των παρ.3 και 4 του άρθρου 381 ΠΚ.

Βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 104B παρ.1 περ. β' ΠΚ αποτελεί η κατάφαση της μετάνοιας του υπαιτίου, η οποία απαιτείται, κατά νόμο, να είναι «ειλικρινής». Παρατηρείται, ωστόσο, ότι η μετάνοια του δράστη έχει έννομες συνέπειες και στο πλαίσιο της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρθρου 84 παρ.2 περ. δ' ΠΚ, αλλά και του επιμετρητικού κανόνα του άρθρου 79 παρ.3 περ. στ' ΠΚ. Αναφορικά με τις πλείονες αυτές αναφορές του ΠΚ στη «μετάνοια» του δράστη, κρατεί η άποψη, ότι η «μετάνοια», σε οποιαδήποτε λειτουργική εκδοχή της, απαιτείται να είναι ειλικρινής, με διαφορά μόνο ως προς την έντασή της, η οποία είναι καθοριστική για την, διαφορετική σε καθεμιά από τις εξεταζόμενες περιπτώσεις, ποινική μεταχείριση του δράστη. Δεν αρκεί, λοιπόν, στο πλαίσιο του άρθρου 104B παρ.1 περ. β, ειλικρινής μετάνοια μικρότερης έντασης, η οποία θα οδηγούσε απλώς σε μείωση της ποινής, με την αναγνώριση της ελαφρυντικής περίπτωσης του άρθρου 84 παρ.2 εδ. δ' ΠΚ, ή θα μπορούσε να συνεκτιμηθεί, απλώς, κατά τη διαδικασία της εν στενή εννοία επιμέτρησης της ποινής, σύμφωνα με τον επιμετρητικό κανόνα του άρθρου 79 παρ.3 περ. στ' ΠΚ. Έτσι, λαμβάνοντας υπόψη και τη διαφορετική διατύπωση των διατάξεων των άρθρων 79 παρ.3 περ. στ', 84 παρ.2 περ. δ' και 104B παρ.1 περ. β' ΠΚ, φαίνεται ότι, στο πλαίσιο του επιμετρητικού στοιχείου ενδιαφέρει η μετάνοια, ως απάρνηση της προηγούμενης συμπεριφοράς του δράστη (ψυχολογικό-ηθικό στοιχείο), χωρίς να είναι απαραίτητη και η

αποκατάσταση της προσβολής, ενώ για την κατάφαση της ελαφρυντικής περίπτωσης απαιτείται ειλικρινής μετάνοια και επιδίωξη, όχι όμως πραγματοποίηση, της άρσης ή μείωσης των συνεπειών της πράξης και, τέλος, δυνατότητα άφεσης της ποινής υφίσταται, όταν έχει λάβει χώρα η αποκατάσταση της προσβολής, ως ένδειξη ειλικρινούς μετάνοιας του δράστη.

Ερώτημα γεννάται, ως προς το αν «το μέτρο του δυνατού» της αποκατάστασης, για το οποίο γίνεται λόγος στη διάταξη του άρθρου 104B παρ.1 περ. β' ΠΚ, αφορά στη δυνατότητα του δράστη, να αποκαταστήσει την προσβολή, ή στο «αποκαταστάσιμο», δηλαδή το εφικτό ή μη της αποκατάστασης της ίδιας της προσβολής του εννόμου αγαθού. Περισσότερο πειστική, τόσο σε δογματικό, όσο και σε ουσιαστικό επίπεδο, εμφανίζεται η συνθετική προσέγγιση του ζητήματος, σύμφωνα με την οποία το «μέτρο του δυνατού» προσδιορίζεται, αφενός από το είδος, την ένταση και την έκταση της προσβολής, αφετέρου από τη δυνατότητα του συγκεκριμένου δράστη.

Η 3η ως άνω περίπτωση του άρθρου 104B παρ.1 ΠΚ

Η ευχέρεια του δικαστηρίου, για αποχή από την επιβολή ποινής, προβλέπεται επίσης για την περίπτωση, κατά την οποία «ο υπαίτιος έχει πληγεί ιδιαίτερα σοβαρά από το αποτέλεσμα της πράξης του». Πρόκειται, εν προκειμένω, για ενσωμάτωση και πρόσδοση γενικής ισχύος στους λόγους δικαστικής άφεσης της ποινής, οι οποίοι, υπό το καθεστώς του προηγούμενου Ποινικού Κώδικα, προβλέπονταν για τα εγκλήματα της ανθρωποκτονίας από αμέλεια (άρθρο 302 παρ.2 ΠΚ) και της σωματικής βλάβης από αμέλεια (άρθρο 314 παρ.2 ΠΚ), σύμφωνα με τα οποία το δικαστήριο είχε την ευχέρεια να απαλλάξει τον υπαίτιο από κάθε ποινή, εφόσον το θύμα ήταν οικείος του και το δικαστήριο πειθόταν, ότι ο υπαίτιος, λόγω της ψυχικής οδύνης, την οποία του προκάλεσαν οι συνέπειες των πράξεών του, δεν ήταν αναγκαίο να υποβληθεί σε ποινή.

Η νεοπαγής αυτή διάταξη έχει σαφώς ευρύτερο πεδίο εφαρμογής, καθ' όσον δεν αφορά μόνο στα εγκλήματα της εξ αμελείας ανθρωποκτονίας και σωματικής βλάβης, αλλά και σε εντελώς διαφορετικής ταυτότητας εγκλήματα, ως αποτέλεσμα της τέλεσης των οποίων ο υπαίτιος υφίσταται σοβαρό πλήγμα. Παράλληλα, δεν

απαιτείται, πλέον, σχέση «οικείου», κατά την έννοια του άρθρου 13 περ. β' ΠΚ, ανάμεσα στο δράστη και στο θύμα, ενώ, του νόμου μη ορίζοντος διαφορετικά, είναι δυνατό το σοβαρό πλήγμα να μην περιορίζεται στην ψυχική οδύνη του υπαιτίου, αλλά να έχει διαφορετικό σημείο αναφοράς, όπως το οικονομικό status ή την ακεραιότητα του σώματος του ίδιου του δράστη. Συνεπώς, είναι δυνατό να υπαχθούν πλέον στη διάταξη και άλλες περιπτώσεις, οι οποίες φέρουν αντίστοιχα χαρακτηριστικά, όπως η ανθρωποκτονία ή η σωματική βλάβη από αμέλεια σε βάρος στενού φιλικού προσώπου, αλλά και περιπτώσεις επέλευσης «αυτό-πλήγματος», όπως π.χ., όταν από ένα εξ αμελείας κοινώς επικίνδυνο έγκλημα, λ.χ. έκρηξη, κατ' άρθρο 270 παρ.2 ΠΚ, ή εμπρησμό, κατ' άρθρο 264 παρ.2, δεν επέρχονται περαιτέρω βλαπτικές συνέπειες, ωστόσο ο δράστης παθαίνει ο ίδιος σοβαρές σωματικές βλάβες.

Η 4η ως άνω περίπτωση του άρθρου 104B παρ.1 ΠΚ

Σύμφωνα με την τελευταία από τις περιπτώσεις του εδ. α' της παρ.1 του άρθρου 104B ΠΚ, υπάρχει δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής, εφόσον «έχει περάσει ασυνήθιστα μεγάλο χρονικό διάστημα από την τέλεση του εγκλήματος». Ο λόγος αυτός δικαστικής άφεσης της ποινής εναρμονίζεται με το άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και δη με το δικαίωμα στην χρηστή απονομή της δικαιοσύνης, κατά το οποίο (μεταξύ άλλων) κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα η υπόθεσή του να δικαστεί εντός εύλογης προθεσμίας. Τονίζεται ευθύς εξαρχής, ότι η ερμηνευόμενη διάταξη πρέπει να ιδωθεί συνδυαστικά προς την ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ.3 ΠΚ, η οποία αναγνωρίζεται σε περίπτωση υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της ποινικής διαδικασίας και οδηγεί σε μείωση της επιβαλλόμενης ποινής, κατά το μέτρο του άρθρου 83 ΠΚ, αλλά και με τον επιμετρητικό κανόνα του άρθρου 7 παρ. 3 του Ν.4239/2014 (περί υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης).

Έτσι, στο πλαίσιο του λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής του άρθρου 104B παρ.1 περ.δ ΠΚ, είναι κρίσιμη η πάροδος χρονικού διαστήματος, το οποίο κρίνεται ως «ασυνήθιστα μεγάλο», από την τέλεση του αδικήματος έως τη σε οποιοδήποτε βαθμό εκδίκασή του. Αν και η συνδρομή των προϋποθέσεων της διάταξης του άρθρου 104B παρ.1 περ. δ' ΠΚ φαίνεται πιο πιθανή κατά τη διαδικασία ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, δικάζοντος κατ' έφεση ή μετ' αναίρεση,

δεν αποκλείεται η κατάφαση των όρων της διάταξης ήδη στο στάδιο της πρωτοβάθμιας δίκης . Τούτο συμβαίνει, όταν το συγκεκριμένο διάστημα υπερβαίνει καταφανώς τον απαιτούμενο χρόνο εκδίκασης παρόμοιας υφής υποθέσεων, χωρίς, πάντως, να είναι απαραίτητο το διάστημα να εγγίζει τα όρια της παραγραφής. Σε περίπτωση, ωστόσο, που έχει συμπληρωθεί ο χρόνος παραγραφής του αδικήματος, στοιχειοθετείται λόγος εξάλειψης του αξιοποίνου, ώστε δε μπορεί να βρει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 104B παρ.1 περ. δ' ΠΚ.

Σε αντίθεση, όμως, με την ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ. 3 ΠΚ και τον επιμετρητικό κανόνα του άρθρου 7 παρ. 3 του Ν.4239/2014, ο λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής του άρθρου 104B παρ.1 περ. δ' ΠΚ, δεν είναι αναγκαίο να συνδέεται με οποιαδήποτε - αποκλειστικά ανυπαίτια - υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της ποινικής διαδικασίας. Ακόμη, η δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής, κατ' άρθρο 104B παρ.1 περ. δ' ΠΚ, περιορίζεται μόνο στα πλημμελήματα, ενώ η ελαφρυντική περίπτωση του άρθρου 84 παρ.3 ΠΚ εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλα τα εγκλήματα, άρα και επί κακουργημάτων. Η δε περίπτωση υπέρβασης της εύλογης διάρκειας της δίκης, η οποία οδηγεί σε μείωση της ποινής κατά άρθ. 84 παρ. 3 ΠΚ είναι διαφορετική από την εξεταζόμενη, καταρχάς διότι θεμέλιο της μείωσης της ποινή αποτελεί η ανυπαίτια υπέρβαση της εύλογης διάρκειας της ποινικής διαδικασίας η οποία παράγει αξίωση του καταδικασθέντα να ληφθεί τούτη υπόψη κατά την επιμέτρηση της ποινής δεδομένου ότι τούτος έχει ήδη υποστεί ένα μέρος της δίκαιης τιμωρίας του, ενώ θεμέλιο της δικαστικής άφεσης της ποινής είναι το «επαχθές» της ανατροπής των πραγματικών επαγγελματικών, προσωπικών και οικογενειακών καταστάσεων του καταδικασθέντα με την έκτιση της ποινής, ενώ ελλείπει το «ανάλογο» δημόσιο συμφέρον.

Δύο, γενικής εφαρμογής, λόγοι δικαστικής άφεσης της ποινής προβλέπονται στις διατάξεις του ΠΚ για την απόπειρα. Πρόκειται, συγκεκριμένα, για τις διατάξεις του άρθρου 42 παρ.3, καθώς και 44 παρ.3, 4 ΠΚ.

A) Η διάταξη του άρθρου 42 παρ.2 ΠΚ

Δυνατότητα ατιμωρησίας χορηγεί στο δικαστή ο ΠΚ, στην περίπτωση απόπειρας πλημμελήματος, για το οποίο ο νόμος προβλέπει ποινή φυλάκισης όχι ανώτερη από ένα έτος ή μόνο χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας, κατόπιν εκτίμησης όλων των περιστάσεων τέλεσης της πράξης. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης είναι: α) Το είδος του εγκλήματος (πλημμέλημα), απόπειρα του οποίου τελείται (τυπική προϋπόθεση), β) Το είδος και το ύψος της αφηρημένα απειλούμενης για το πλημμέλημα ποινής, όταν αυτό είναι ολοκληρωμένο (φυλάκιση όχι ανώτερη από ένα έτος ή μόνο χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας, τυπική προϋπόθεση), γ) εκτίμηση, εκ μέρους του δικαστηρίου, όλων των περιστάσεων τέλεσης του εγκλήματος (ουσιαστική προϋπόθεση). Η πρόβλεψη λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής, στη συγκεκριμένη περίπτωση, θεμελιώνεται στην ελάχιστη επικινδυνότητα ή βλαπτικότητα της πράξης για το έννομο αγαθό και στην ιδιαίτερα περιορισμένη απαξία του αδικήματος, απόπειρα του οποίου τέλεσε ο δράστης.

Στη ρύθμιση υπάγονται, όπως προκύπτει από τη διαζευκτική διατύπωση του νόμου και την, συναγόμενη από το άρθρο 50 ΠΚ, κατά σειρά βαρύτητας, κατάταξη των ποινών, σε φυλάκιση – χρηματική ποινή – παροχή κοινωφελούς εργασίας, όχι μόνο τα πλημμελήματα, τα οποία απειλούνται, σε νομοθετικό επίπεδο, μόνο με ποινή φυλάκισης όχι ανώτερη του έτους ή μόνο με χρηματική ποινή ή μόνο με παροχή κοινωφελούς εργασίας, αλλά και τα πλημμελήματα, για τα οποία ο νόμος προβλέπει διαζευκτικά, όχι όμως σωρευτικά, τις δύο ή τις τρεις προαναφερθείσες ποινές, σύμφωνα με το αξίωμα «στη μεγαλύτερη για τον κατηγορούμενο εύνοια περιέχεται και η μικρότερη».

Β) Οι ρυθμίσεις των παρ. 3, 4 του άρθρου 44 ΠΚ

Ακολούθως, λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής θεσπίζεται, αναφορικά με τον αυτουργό (άρθρο 44 παρ.3 εδ. β' ΠΚ) ή το συμμετοχο (άρθρο 44 παρ.4 ΠΚ), για την περίπτωση της υπαναχώρησης από πεπερασμένη απόπειρα εγκλήματος, ακόμη μάλιστα κι αν το αποτέλεσμα δεν επήλθε από άλλη αιτία, λ.χ. χάρη στην σωτήρια επέμβαση τρίτου προσώπου, αλλά ο αυτουργός ή ο συμμετοχος κατέβαλε, πάντως, σοβαρή προσπάθεια για να το αποτρέψει (άρθρο 44 παρ.3 εδ. γ' ΠΚ).

Η δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής, θεμελιώνεται, εν προκειμένω, σε συνδυασμό μειωμένου αδίκου και ειλικρινούς μεταστροφής του δράστη, η οποία εκδηλώνεται πριν από την επέλευση του αποτελέσματος της πράξης του. Με αυτά τα δεδομένα, δεν είναι δυνατή, στην προκείμενη περίπτωση, η δικαστική άφεση της ποινής, με βάση την περ. β, αλλά και την περ. α, της παρ.1 του άρθρου 104B ΠΚ, αλλά νοείται άφεση της ποινής και βάσει των περ. γ' ή δ' της γενικής ρύθμισης, εφόσον πρόκειται για υπαναχώρηση από την απόπειρα πλημμελήματος.

Αναφορικά με τα κριτήρια, για την επιλογή του δικαστή, ανάμεσα στη επιβολή της μειωμένης ποινής και στην άφεση αυτής, στο πλαίσιο του άρθρου 44 παρ. 3 ΠΚ, υποστηρίζεται ότι η απαλλαγή του δράστη θα πρέπει να προκριθεί, όταν αυτός έχει δείξει υπέρμετρο ζήλο, για την αποτροπή του αποτελέσματος, καταβάλλοντας κάθε δυνατή προσπάθεια και φθάνοντας στο σημείο να θέσει σε κίνδυνο ή ακόμη και να θυσιάσει δικά του έννομα αγαθά. Επομένως, οι παράγοντες, που πρέπει να αξιολογηθούν από το δικαστήριο, για να επιλέξει την άφεση της ποινής, είναι οι δυσκολίες που συνάντησε ο δράστης, η επιμονή που επέδειξε και οι θυσίες, στις οποίες υποβλήθηκε.

Ο λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής του άρθρου 44 παρ.3 εδ. β' ΠΚ στηρίζεται σε περιστατικά, τα οποία έπονται χρονικά της τέλεσης της πράξης, ενώ έχει προσωπικό χαρακτήρα, ώστε οι συμμετοχοί, με τη στενή τεχνική έννοια του όρου, στην πράξη του φυσικού αυτουργού, δε μπορούν να τον επικαλεστούν, κατά το άρθρο 49 παρ.2 ΠΚ, εκτός αν οι όροι εφαρμογής της ρύθμισης συντρέχουν και στο πρόσωπό τους.

Οι ειδικές ρυθμίσεις για τη δικαστική άφεση της ποινής σε επιμέρους εγκλήματα του ΠΚ

A) Οι διατάξεις των άρθρων 137 παρ.2 εδ .β και 138 παρ.2 ΠΚ

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 137 παρ.2 ΠΚ: «Αν στις περιπτώσεις του άρθρου 134 ο δράστης συντέλεσε αποφασιστικά στην αποκατάσταση του δημοκρατικού πολιτεύματος, τιμωρείται με ποινή μειωμένη. Το δικαστήριο όμως μπορεί, εκτιμώντας ελεύθερα όλες τις περιστάσεις, να κρίνει την πράξη του ατιμώρητη.», ενώ το άρθρο 138 παρ.2 ΠΚ προβλέπει ότι «Οι διατάξεις των άρθρων 135 έως 137 έχουν και

εδώ ανάλογη εφαρμογή.». Προκύπτει, λοιπόν, ότι η αποφασιστική συμβολή στην αποκατάσταση του δημοκρατικού πολιτεύματος, επί του εγκλήματος της εσχάτης προδοσίας, καθώς και η αποφασιστική συμβολή στην αποκατάσταση της απόσπασης ή συγχώνευσης εδάφους του ελληνικού κράτους σε άλλη πολιτεία, επί του εγκλήματος της επιβουλής της ακεραιότητας της χώρας, λειτουργούν ως λόγοι μείωσης της ποινής, με δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής, κατόπιν ελεύθερης εκτίμησης, εκ μέρους του δικαστηρίου, του συνόλου των περιστάσεων της φερόμενης ενώπιόν του υπόθεσης.

Η δυνατότητα απαλλαγής του δράστη θεμελιώνεται στην εκδηλούμενη από αυτόν έμπρακτη μετάνοια, η οποία ωστόσο, ενόψει των ιδιομορφιών της (αποκατάσταση του εννόμου αγαθού, το οποίο εκ φύσεως δεν είναι πλήρως αποκαταστάσιμο, όπως συμβαίνει αντιθέτως με έννομα αγαθά, όπως η ιδιοκτησία), δεν έχει αναχθεί, από το νομοθέτη, σε λόγο εξάλειψης του αξιοποίνου. Δικαστική άφεση της ποινής, βάσει της γενικής διάταξης, του άρθρου 104B παρ.1 ΠΚ, δεν είναι δυνατή στην προκείμενη περίπτωση, επειδή τα αδικήματα των άρθρων 134 και 138 ΠΚ είναι κακουργήματα.

Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται να έλαβε πράγματι χώρα η αποκατάσταση του δημοκρατικού πολιτεύματος ή της εδαφικής ακεραιότητας της χώρας, με τη συγκεκριμένη συμβολή του δράστη. Αν η σχετική προσπάθεια του δράστη, προς αποκατάσταση της προσβολής, δεν ήταν επιτυχής ή η δε συνέβαλε, τελικά, με τον τρόπο που έλαβε χώρα, στην αποκατάσταση της προσβολής δε μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 137 παρ.2 ΠΚ, αλλά ενδέχεται να συντρέχει περίπτωση αναγνώρισης των ελαφρυντικών περιστάσεων της περ. δ ή της περ. ε της παρ.2 του άρθρου 84 ΠΚ. Τέλος, όσον αφορά στο αδίκημα της εσχάτης προδοσίας, δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής ούτε του άρθρου 137 παρ.2, ούτε αναγνώριση κάποιας ελαφρυντικής περιστάσεως, κατά το άρθρο 84 ΠΚ, όταν ο δράστης συνέβαλε στην ανατροπή του παράνομου καθεστώτος, αποκλειστικά και μόνο στο πλαίσιο της εγκαθίδρυσης ενός άλλου παράνομου καθεστώτος και όχι για την αποκατάσταση του δημοκρατικού πολιτεύματος.

Β) Η διάταξη του άρθρου 186 παρ.3 ΠΚ

Το άρθρο 186 παρ.3 ΠΚ ορίζει ότι: «Οι πράξεις των προηγούμενων παραγράφων μπορεί να μείνουν ατιμώρητες αν ο υπαίτιος ανακάλεσε με

δική του θέληση την προσφορά ή την αποδοχή της πριν από την έναρξη τέλεσης του εγκλήματος.» Πρόκειται για λόγο δικαστικής άφεσης της ποινής, ο οποίος θεμελιώνεται, όπως και οι αντίστοιχοι λόγοι των άρθρων 137 και 138 ΠΚ, στην εκδηλούμενη από τον υπαίτιο έμπρακτη μετάνοια, η οποία ωστόσο, ενόψει των ιδιομορφιών της (αποκατάσταση του εννόμου αγαθού, το οποίο εκ φύσεως δεν είναι πλήρως αποκαταστάσιμο, όπως συμβαίνει αντιθέτως με άλλα έννομα αγαθά), δεν έχει αναχθεί, από το νομοθέτη, σε λόγο εξάλειψης του αξιοποίνου. Δικαστική άφεση της ποινής είναι δυνατή με βάση κάποια από τις περ. α, γ ή δ, όχι όμως στη βάση της περ. β, της παρ.1 του άρθρου 104B ΠΚ.

Αναφορικά με τους όρους εφαρμογής της διάταξης, η ανάκληση, δηλαδή η δήλωση, με την οποία ο υπαίτιος γνωστοποιεί, κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο, την αλλαγή της γνώμης του και προβαίνει στην ακύρωση της υπόσχεσης καταβολής της αμοιβής ή στην ακύρωση της αποδοχής αυτής της υπόσχεσης, μπορεί να λάβει χώρα πριν ή και μετά την περιέλευση της δήλωσης στον λήπτη της, ακόμη κι αν αυτός δηλώσει ότι αποδέχεται την προσφορά και αναλαμβάνει την τέλεση του εγκλήματος, αρκεί, πάντως, να μην έχει αρχίσει να τελείται, εν τω μεταξύ, η πράξη. Επίσης, η ανάκληση πρέπει να είναι εκούσια, δηλαδή να γίνεται με τη θέληση του δράστη και όχι από λόγους ανεξάρτητους προς αυτήν (λ.χ. εξωτερικά εμπόδια ή περιπτώσεις, στις οποίες τα πράγματα δεν κύλησαν βάσει του σχεδίου του δράστη).

Περαιτέρω, ακόμη κι αν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης, εναπόκειται στην κρίση του δικαστηρίου της ουσίας να απόσχει από την επιβολή ποινής στον υπαίτιο, εκτιμώντας τον αυθόρμητο, ειλικρινή και έγκαιρο χαρακτήρα της ανάκλησης, σε σχέση με τη σοβαρότητα της δόσης ή υπόσχεσης αμοιβής ή της αποδοχής αυτής, καθώς και με τις περιστάσεις του εγκλήματος, που αποτελεί το περιεχόμενο του κατ' άρθρο 186 ΠΚ.

Γ) Η διάταξη του άρθρου 224 παρ.3 ΠΚ

Στο άρθρο 224 παρ.3 ΠΚ θεσπίζεται ειδικός λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής, αναφορικά με τα προβλεπόμενα στις παρ.1 και 2 του άρθρου 224 ΠΚ αδικήματα, ο οποίος έχει προσωπικό χαρακτήρα, καθώς

ισχύει μόνο για εκείνον, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι τασσόμενες από τη διάταξη προϋποθέσεις.

Ο δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης εντοπίζεται, στην προκειμένη περίπτωση, στο ηθικό δίλημμα, στο οποίο βρίσκεται ο υπαίτιος, το οποίο με τη σειρά του δημιουργεί σε αυτόν ψυχική πίεση, η οποία, κατόπιν συνεκτίμησης όλων των περιστάσεων της εκάστοτε υπόθεσης, μπορεί να θεμελιώσει την ατιμωρησία του. Επισημαίνεται, ότι η παρούσα συνθήκη προσομοιάζει με την κατάσταση ανάγκης, καθώς και στην προκειμένη περίπτωση έρχονται σε αντιπαράθεση, αφενός η ορθή απονομή της δικαιοσύνης και το καθήκον αληθείας και, αφετέρου, το αγαθό της προσωπικής ελευθερίας.

Αναφορικά με τους όρους, από τη συνδρομή των οποίων εξαρτάται η εφαρμογή της διάταξης, επισημαίνεται, ότι βασική προϋπόθεση αποτελεί η ευθύνη, από την οποία ο δράστης διαφυλάττει τον εαυτό του ή οικείο του, να είναι ποινική και όχι αστική ή πειθαρχική. Σε κάθε περίπτωση, απαιτείται το αδίκημα του άρθρου 224 παρ.1 ή 2 ΠΚ να τελείται, ώστε να αποτραπεί ποινική ευθύνη, για πράξη, η οποία έλαβε χώρα, πριν από την πράξη του άρθρου 224 παρ.1 ή 2 ΠΚ. Ο σκοπός την αποτροπής της άσκησης ποινικής δίωξης δεν είναι αναγκαίο να αποτελεί το αποκλειστικό κίνητρο του δράστη, αρκούντος σχετικά, ότι ο ανωτέρω σκοπός είναι, πάντως, ένας από τους πλείονες παράλληλους σκοπούς του δράστη. Ο σκοπός αυτός είναι δυνατό να διαπιστώνεται όχι μόνο στο δράση, αλλά και σε κάποιον συμμετέχο.

Ανάμεσα στο περιεχόμενο της αληθούς κατάθεσης και στην απειλούμενη, για την προγενέστερη πράξη, δίωξη ή καταδίκη, θα πρέπει να διαπιστώνεται άμεση αιτιώδης συνάφεια, με την έννοια, ότι η παρουσίαση της πραγματικής κατάστασης θα θεμελιώνει τέτοια αποδεικτική υποδομή, ώστε η μεταγενέστερη δίωξη ή καταδίκη να εμφανίζεται ως βάσιμη δυνατότητα. Η ύπαρξη λόγων, οι οποίοι εμποδίζουν τη δίωξη ή την καταδίκη για την προγενέστερη αξιόποινη πράξη, λ.χ. συμπλήρωση χρόνου παραγραφής ή οριστική έλλειψη έγκλησης ή αμνήστευση του τελεσθέντος εγκλήματος, δεν επιτρέπει την υπέρ του υπαιτίου εφαρμογή του άρθρου 224 παρ.3 ΠΚ. Πάντως, δεν είναι αναγκαίο ο κίνδυνος, για την άσκηση ποινικής δίωξης ή την ποινική καταδίκη να προκύπτει αποκλειστικά από την αποκρυβείσα δήλωση,

αλλά αρκεί ότι μπορούσε αυτός να προκύψει από το συνδυασμό με άλλες πραγματικές περιστάσεις.

Δ) Οι διατάξεις των άρθρων 289 παρ.2 και 298 παρ.2 ΠΚ

Σύμφωνα με το άρθρο 289 παρ.2 του νέου ΠΚ: «Στις περιπτώσεις των εγκλημάτων του παρόντος κεφαλαίου το δικαστήριο μπορεί να κρίνει την πράξη ατιμώρητη αν ο υπαίτιος με τη θέλησή του αποτρέψει την εξέλιξη του κινδύνου ή με τη γρήγορη αναγγελία του προς τις αρχές δώσει αφορμή για την αποτροπή της.», ενώ στο άρθρο 298 παρ.2 ΠΚ προβλέπεται ότι: «Η διάταξη του άρθρου 289 παρ. 2 έχει ανάλογη εφαρμογή και στα εγκλήματα αυτού του κεφαλαίου.».

Σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του Ν.4619/2019, αναφορικά με τις ρυθμίσεις των άρθρων 289 και 298 ΠΚ, τονίζονται τα εξής: «Το κεφάλαιο των κοινώς επικίνδυνων εγκλημάτων κλείνει όπως και σήμερα με μια γενική ρύθμιση για την έμπρακτη μετάνοια και τη δικαστική άφεση της ποινής. ο δράστης αποκτά με τη νέα ρύθμιση για τη δικαστική άφεση της ποινής ένα επιπλέον κίνητρο για την αποτροπή της εξέλιξης του κινδύνου ή για τη σχετική κινητοποίηση των αρχών ως προς αυτήν, και μάλιστα για όλο το φάσμα των κοινώς επικίνδυνων εγκλημάτων, είτε αυτά τελέστηκαν από δόλο είτε από αμέλεια. Εδώ, βέβαια, δεν πρόκειται για υποχρεωτική ατιμωρησία και το δικαστήριο καλείται να κρίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αν τα δεδομένα αυτού του λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής, σε συνδυασμό και με τη γενικότερη φιλοσοφία των λόγων δικαστικής άφεσης όπως αυτή αποτυπώνεται στο άρθρο 104B (βλ. το συνδυασμό της ειλικρινούς μετάνοιας με μειωμένη ενοχή που οδηγεί στο να μην κρίνεται πλέον αναγκαία η επιβολή ποινής), επιτρέπουν την ατιμωρησία του δράστη Για τα αδικήματα κατά της ασφάλειας των συγκοινωνιών, εκτός της έμπρακτης μετάνοιας που λειτουργεί ως λόγος εξάλειψης αξιοποίνου παρέχεται και εδώ, και μάλιστα είτε πρόκειται για επικίνδυνες παρεμβάσεις στη συγκοινωνία από δόλο, είτε για τέτοιες από αμέλεια, με την ίδια λογική που έχει επιλεγεί και στα κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα, ένα επιπλέον ισχυρό κίνητρο στο δράστη για την αποτροπή της εξέλιξης του κινδύνου με την πρόβλεψη δικαστικής άφεσης της ποινής, δηλ. δυνατότητας μη επιβολής της ποινής ανάλογα με τα χαρακτηριστικά της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, και εφόσον αυτά

εμπίπτουν στα γενικότερα στοιχεία που δικαιολογούν τη δικαστική άφεση της ποινής κατά το άρθρο 104B του Γενικού Μέρους.».

Αναφορικά, λοιπόν, με τα κοινώς επικίνδυνα εγκλήματα (άρθρα 264επ. ΠΚ) και τα εγκλήματα κατά των συγκοινωνιών, τηλεπικοινωνιών και άλλων κοινωφελών εγκαταστάσεων (άρθρο 290επ. ΠΚ), υπάρχει δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής, σε περίπτωση που ο υπαίτιος απέτρεψε με τη θέλησή του την εξέλιξη του κοινού κινδύνου ή με τη γρήγορη αναγγελία του, προς τις αρχές, έδωσε αφορμή για την αποτροπή της, σε αντίστιξη προς την αναγνωριζόμενη για τα εγκλήματα αυτά έμπρακτη μετάνοια, η οποία αφορά μόνο σε αδικήματα τα οποία τελέστηκαν από αμέλεια και προϋποθέτει πραγματική αποτροπή του κινδύνου. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν είναι δυνατή, ενόψει του δικαιολογητικού λόγου της ρύθμισης (συνδυασμός ειλικρινούς μετάνοιας και μειωμένης ενοχής), η άφεση της ποινής, κατ' εφαρμογή της περ.β' της παρ.1 του άρθρου 104B ΠΚ, αλλά είναι νοητή στη βάση των προβλέψεων των περ.α', γ' και δ' του εδ .α της παρ.1 του άρθρου 104B ΠΚ, εφόσον, βεβαίως, το κοινώς επικίνδυνο έγκλημα ή έγκλημα κατά των συγκοινωνιών, τηλεπικοινωνιών και άλλων κοινωφελών εγκαταστάσεων έχει χαρακτήρα πλημμελήματος. Τονίζεται, εν συνεχεία, ότι η δυνατότητα δικαστικής άφεσης της ποινής υφίσταται μόνο για το εκάστοτε αδίκημα του 13ου ή 14ου Κεφαλαίου του Ειδικού Μέρους του Ποινικού Κώδικα και δεν επεκτείνεται στα τυχόν (αληθώς) συρρέοντα μ' αυτό αδικήματα.

Ε) Οι διατάξεις των άρθρων 308 παρ. 4 και 361 παρ. 2 ΠΚ

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 308 παρ.4 ΠΚ: «Ο υπαίτιος της πράξης της παρ. 1 είναι δυνατό να απαλλαγεί από κάθε ποινή αν παρασύρθηκε στην πράξη από δικαιολογημένη αγανάκτηση, εξαιτίας μιας αμέσως προηγούμενης πράξης που τέλεσε ο παθών εναντίον του ή ενώπιόν του και που ήταν ιδιαίτερα σκληρή ή βάνουση.», ενώ στο άρθρο 361 παρ.2 ΠΚ ορίζεται ότι «Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 308 έχει και σε αυτή την περίπτωση εφαρμογή.». Με την υπό εξέταση διάταξη θεσπίζεται ειδικός λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής, αναφορικά με τα αδικήματα της σωματικής βλάβης (άρθρο 308 παρ.1 ΠΚ) και της εξύβρισης (άρθρο 361 ΠΚ). Η πρόβλεψη του άρθρου 308 παρ. 4 ΠΚ εφαρμόζεται, ενόψει του ότι γίνεται λόγος για «πράξη της παρ. 1», τόσο στην απλή, όσο και στην προνομιούχα μορφή αυτής, δηλαδή στην

εντελώς ελαφρά σωματική βλάβη, όχι όμως στις διακεκριμένες μορφές σωματικής βλάβης. Γίνεται δεκτή η εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής και επί του αδικήματος της σωματικής βλάβης από αμέλεια. Επίσης, γίνεται δεκτό, ότι η διάταξη δεν εφαρμόζεται στη βαριά σωματική βλάβη ούτε όμως και στην επικίνδυνη σωματική βλάβη (άρθρο 309 ΠΚ), διότι οι κανόνες της αναλογικής εφαρμογής δεν πληρούνται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν υφίσταται νομοθετικό κενό, αφού ο νομοθέτης περιόρισε το πεδίο εφαρμογής της διάταξης στις πράξεις της παρ. 1 του άρθρου 308 ΠΚ, ενώ, σε κάθε περίπτωση, οι πράξεις αυτές είναι βαρύτερες της βασικής.

Ο συγκεκριμένος λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής έχει προσωπικό χαρακτήρα, δηλαδή ωφελεί μόνο το φυσικό αυτουργό και όχι τους τυχόν συμμετόχους, εκτός αν οι προϋποθέσεις του συντρέχουν αυτοτελώς και στο πρόσωπο των ιδίων.

Αναφορικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής των παραπάνω διατάξεων, απαιτείται, κατά πρώτον, τέλεση σωματικής βλάβης, η οποία είναι τελικά άδικη και τελικά καταλογιστή στο δράστη της. Η πράξη της σωματικής βλάβης ή της εξύβρισης είναι δυνατό να έμεινε και στο στάδιο της απόπειρας.

Βασικό όρο, για την εφαρμογή των διατάξεων, αποτελεί η ιδιαίτερα σκληρή βάνουση πράξη, ενέργεια ή παράλειψη, του παθόντος. Ως τέτοια ορίζεται η συμπεριφορά, η οποία υπερβαίνει σε σημαντικό βαθμό το μέτρο, που επιβάλλουν οι επικρατούντες στην κοινωνική συμβίωση κανόνες, όταν επομένως είναι άκρως αντικοινωνική, προκαλώντας στον αποδέκτη της ιδιαίτερα δυσάρεστα συναισθήματα, ιδίως πόνο, ενώ συγχρόνως χαρακτηρίζεται από την απάθεια του δράστη.

Περαιτέρω, η ιδιαίτερα σκληρή ή βάνουση συμπεριφορά του παθόντος θα πρέπει να είναι αμέσως προηγούμενη της πράξης του υπαιτίου της σωματικής βλάβης ή εξύβρισης. Ο όρος «αμέσως προηγούμενη πράξη» υποδηλώνει επίθεση, η οποία μόλις έληξε. Εάν, αντιθέτως, η συμπεριφορά του θύματος συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά παρούσας επίθεσης, εφαρμόζονται οι διατάξεις του Ποινικού Κώδικα για την άμυνα, βάσει των οποίων δικαιολογείται πλήρως η προσβολή του εννόμου αγαθού (άρση του αδίκου χαρακτήρα της πράξης).

Η δικαιολογημένη αγανάκτηση έχει την έννοια της ψυχικής καταπόνησης και της ανάγκης άμεσης ενέργειας, κατά πράξεως χρονικώς προηγηθείσας, κατά του παθόντος, που κρίνεται ως ιδιαίτερα σκληρή ή βάνουση. Κατ' άλλη διατύπωση, η συμπεριφορά του παθόντος θα πρέπει να προκάλεσε στο δράστη τέτοια συναισθηματική κατάσταση έντονης δυσαρέσκειας και έξαψης θυμού, ώστε να μειώνεται η δυνατότητα συγκράτησης και να θεωρείται αναμενόμενη η άμεση και βίαιη αντίδραση, απέναντι στην προκλητική συμπεριφορά του παθόντος. Προκειμένου να ενεργοποιηθεί ο λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής απαιτείται η κατάφαση αντικειμενικού αιτιώδους συνδέσμου, σε δύο επίπεδα: α) ανάμεσα στη συμπεριφορά του παθόντος και στην αγανάκτηση του δράστη και β) ανάμεσα στην αγανάκτηση του υπαιτίου και στην από αυτόν προκληθείσα σωματική βλάβη ή εξύβριση. Επομένως, εάν ο δράστης αισθάνθηκε αγανάκτηση από άλλη αιτία ή είχε προαποφασίσει την τέλεση της σωματικής βλάβης ή εξύβρισης, δεν είναι δυνατό να απαλλαγθεί από την ποινή.

ΣΤ) Η διάταξη του άρθρου 345 παρ.2 ΠΚ

Ειδικός λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής 297 θεσπίζεται και αναφορικά με το αδίκημα της γενετήσιας πράξης μεταξύ συγγενών, στο άρθρο 345 παρ.2 ΠΚ, σύμφωνα με το οποίο: «Συγγενείς κατιούσας γραμμής ή αδελφοί μπορούν να απαλλαγούν από κάθε ποινή, αν κατά τον χρόνο της πράξης δεν είχαν συμπληρώσει το δέκατο όγδοο (18ο) έτος.».

Θεμέλιο της δυνατότητας απαλλαγής αποτελεί η ιδιαίτερα περιορισμένη ενοχή του υπαιτίου, λόγω της, κατά τον χρόνο τέλεσης της πράξης, ανηλικότητάς του, η οποία δεν φτάνει στην κατ' αμάχητο τεκμήριο άρση του καταλογισμού του, ωστόσο μειώνει σημαντικά τον καταλογισμό του, σε συνδυασμό με μία ενδεχόμενη επιβολή στον ανήλικο, η οποία απορρέει από την υφιστάμενη συγγενική σχέση.

Ο υπό εξέταση λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής εφαρμόζεται μόνο για τους ανηλικούς δράστες, που είναι συγγενείς κατιούσας γραμμής ή αδελφοί του θύματος, όχι όμως στους λοιπούς συμμετέχοντες στο αδίκημα της γενετήσιας πράξης μεταξύ συγγενών, ακόμη κι αν ο

ανήλικος απαλλάχθηκε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 345 παρ.2 ΠΚ, από την ποινή.

Ζ) Οι διατάξεις των άρθρων 377 παρ.1 εδ. β και 387 ΠΚ

Σύμφωνα με το άρθρο 377 ΠΚ «Αν τα εγκλήματα των άρθρων 372 και 375 παρ. 1 έχουν αντικείμενο πράγμα μικρής αξίας, επιβάλλεται χρηματική ποινή ή παροχή κοινωφελούς εργασίας. Αν, όμως, η πράξη τελέστηκε από ανάγκη για άμεση χρήση ή ανάλωση του αντικειμένου της κλοπής ή υπεξαίρεσης, το δικαστήριο μπορεί να κρίνει την πράξη ατιμώρητη. Το πρώτο εδάφιο δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση κλοπής ή υπεξαίρεσης που έχει ως αντικείμενο υλικό μέσο πληρωμής πλην των μετρητών», ενώ στο άρθρο 387 ΠΚ προβλέπεται ότι: «Αν η ζημία που προκλήθηκε από τα εγκλήματα των άρθρων 386 και 386Α είναι μικρής αξίας, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 377». Στο άρθρο 377 εδ.β ΠΚ θεσπίζεται, επομένως, λόγος δικαστικής άφεσης της ποινή.

Η διάταξη εφαρμόζεται στο αδίκημα της κλοπής (άρθρο 372 ΠΚ) και της υπεξαίρεσης (άρθρο 375 ΠΚ), εφόσον έχουν ως αντικείμενο πράγμα μικρής αξίας και, επιπροσθέτως, η πράξη τελέστηκε από ανάγκη για άμεση χρήση ή ανάλωση του υλικού αντικειμένου του εγκλήματος, αλλά και, αν συντρέχουν οι αντίστοιχες προϋποθέσεις (ζημία μικρής αξίας, τέλεση της πράξης από ανάγκη για άμεση χρήση ή ανάλωση), και επί των αδικημάτων της απάτης (άρθρο 386 ΠΚ) και απάτης με υπολογιστή (386 Α ΠΚ).

Η πρόβλεψη του συγκεκριμένου λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής θεμελιώνεται στην περιορισμένη αντικειμενική απαξία του τελούμενου αδικήματος, η οποία συνδυάζεται με ιδιαίτερα μειωμένη ενοχή του υπαιτίου, εξαιτίας της ανάγκης, την οποία αντιμετωπίζει, η οποία όμως δε φτάνει στο σημείο να πληροί τους όρους του νόμου, για την κατάσταση ανάγκης (άρθρα 25,32 ΠΚ), ώστε να άρει τον άδικο χαρακτήρα της πράξης ή τον καταλογισμό του δράστη.

Όσον αφορά στους όρους εφαρμογής της ρύθμισης, απαιτείται, κατά πρώτον, του αντικείμενο του εγκλήματος ή η ζημία που προκλήθηκε απ' αυτό να είναι μικρής αξίας.

Περαιτέρω, βασικό ρόλο διαδραματίζει η έννοια της «ανάγκης», η οποία υποδηλώνει την οικονομική δυσχέρεια, που είναι τόσο σοβαρή, ώστε απειλεί τους όρους συντήρησης του υπαιτίου ή της οικογένειάς του και δεν του επιτρέπει να αποκτήσει το πράγμα με νόμιμο τρόπο, ώστε να το χρησιμοποιήσει ή να το αναλώσει αμέσως. Η πρόκληση της ανάγκης δεν είναι απαραίτητο να υπήρξε ανυπαίτια. Δεν απαιτείται, σχετικώς, να στερείται ο δράστης ειδικά του ποσού, που απαιτείται για τη νόμιμη απόκτηση του πράγματος, αρκεί να βρίσκεται γενικά σε κακή οικονομική κατάσταση. Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να πρόκειται, πάντως, για άμεση, βασική βιοτική ανάγκη (υγεία-διατροφή-στέγαση). Περαιτέρω, η ανάγκη απαιτείται να αφορά στο δράστη ατομικά, χωρίς να αρκεί μία γενική οικονομική δυσπραγία (λ.χ. πόλεμος, οικονομικό κραχ). Το αδίκημα απαιτείται να τελείται προς άμεση χρήση ή ανάλωση, δηλαδή προς άμεση αντιμετώπιση της ανάγκης του δράστη ή των μελών της οικογένειάς του. Δικαστική άφεση της ποινής χωρεί κι όταν η πράξη τελείται κατ' εξακολούθηση, αρκεί το υλικό αντικείμενο της πράξης να είναι συνολικά μικρής αξίας.

Οι προβλεπόμενες σε Ειδικούς Ποινικούς Νόμους περιπτώσεις λόγων δικαστικής άφεσης της ποινής

A) Η διάταξη του άρθρου 29 παρ.2 του Ν.4139/2013

Ένας ιδιαίτερα σημαντικός στην πράξη λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής θεσπίζεται στο νόμο περί εξαρτησιογόνων ουσιών, συγκεκριμένα στο άρθρο 29 παρ.2 του Ν.4139/2013, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου υπάγεται η χρήση ναρκωτικών ουσιών, η οποία, κατόπιν συνεκτίμησης των περιστάσεων τέλεσης της πράξης και της προσωπικότητας του υπαιτίου, κρίνεται ότι είναι εντελώς περιστασιακή και δεν είναι πιθανό να επαναληφθεί, είτε η ίδια, είτε κάποια άλλη του νόμου περί εξαρτησιογόνων ουσιών.

Η δυνατότητα απαλλαγής του υπαιτίου φαίνεται πως δικαιολογείται από την αμελητέα βλαπτικότητα της πράξης και το ακίνδυνο της προσωπικότητας του δράστη, δηλαδή από περιστάσεις που συντρέχουν κατά το χρόνο τέλεσης του αδικήματος και δεν ακολουθούν αυτόν.

Η τελική επιλογή για άφεση της ποινής προϋποθέτει, εν προκειμένω, μια εκ μέρους του δικάζοντος δικαστηρίου διπλή κρίση, ήτοι μία διαγνωστική και μία προγνωστική. Έτσι η χρήση ναρκωτικής ουσίας είναι συμπτωματική, όταν δεν αποτελεί οργανικό στοιχείο της προσωπικότητας του συγκεκριμένου προσώπου, δηλαδή είναι φαινόμενο πρόσκαιρο, το οποίο συνέβη σε κάποιες ορισμένες συνθήκες και περιστάσεις, οι οποίες είναι οι εξής: α) όταν η χρήση της ναρκωτικής ουσίας δεν επιζητείται από τον υπαίτιο, αλλά απλώς συμπίπτει, κατά τόπο και χρόνο, με αυτόν (λ.χ. του προσφέρεται μία δόση ναρκωτικής ουσίας από γνωστό του σε μία εορταστική συνάθροιση), β) όταν η χρήση, ακόμη κι αν δεν είναι στιγμιαία, αλλά διαρκεί για κάποιο χρονικό διάστημα, είναι απόρροια ενός συμπτωματικού αιτίου, κυρίως δε έντονης ψυχικής πίεσης, άγχους ή κατάθλιψης, που προκλήθηκε λ.χ. από την απώλεια προσφιλούς, προς το χρήστη, προσώπου ή τη διάλυση μίας σχέσης ή από οικονομική – επαγγελματική αποτυχία – αβεβαιότητα, γ) η επίδραση κάποιων ιδιαίτερων και ιδιαίτερα αγχωτικών καταστάσεων, που καθιστούν το άτομο ιδιαίτερα ευάλωτο, όπως ο στρατός ή η φυλακή, δ) όταν λαμβάνει χώρα, συνήθως σε νεαρή ηλικία, στο αρχικό στάδιο της επαφής με κάποια ναρκωτική ουσία, αυτό της δοκιμής ή του πειραματισμού, κατά το οποίο δεν έχει συσταθεί συγκεκριμένη σχέση με κάποια ουσία, ώστε το άτομο να θεωρείται ως τακτικός χρήστης και να είναι αναγκαία η επιβολή ποινής, για να αποτραπεί η περαιτέρω εμπλοκή με την ουσία αυτή. Από την άλλη, η προγνωστική κρίση έγκειται σε μία αρνητική πιθανολόγηση, για μη εμπλοκή του υπαιτίου σε αξιόποινες πράξεις της νομοθεσίας περί εξαρτησιογόνων ουσιών. Βασικό στοιχείο αποτελεί η τέλεση ή μη, στο παρελθόν, πράξεων σχετικών με το νόμο περί εξαρτησιογόνων ουσιών.

B) Η διάταξη του άρθρου 28 παρ. 6 του Ν.1650/1986

Σύμφωνα με το άρθρο 28 παράγραφος 6 του Ν.1650/1986, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του, από το άρθρο 7 παρ. 5 του Ν.4042/2012: «Αν ο δράστης των παραβάσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου αυτού περιορίσει ο ίδιος ή (αν) τρίτος που ενεργεί κατ' εντολή του ή για λογαριασμό του συντελέσει, με έγκαιρη αναγγελία προς την αρχή, αποτελεσματικά στην ουσιώδη μείωση των αρνητικών επιπτώσεων της ρύπανσης ή της υποβάθμισης του

περιβάλλοντος, που προκάλεσε η πράξη ή η παράλειψή του, το δικαστήριο μπορεί να του επιβάλλει ποινή μειωμένη, σύμφωνα με το άρθρο 83 του ΠΚ ή να τον απαλλάξει από κάθε ποινή».

Έτσι εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της παρ.6, το Δικαστήριο έχει τις εξής επιλογές: Α) Να απόσχει απλώς από την επιβολή ποινής, Β) Να επιβάλει μειωμένη ποινή, ή Γ) Να επιβάλει πλήρη ποινή στο δράστη. Βεβαίως, παρά τη σχετική διακριτική ευχέρεια του Δικαστηρίου, η τελική επιλογή, μεταξύ δικαστικής άφεσης της ποινής ή μείωσης αυτής ή επιβολής πλήρους ποινής δε μπορεί να είναι αυθαίρετη, αλλά θα πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, όπως ο βαθμός της επιμέλειας, την οποία επέδειξε ο δράστης ή η έκταση της μη αποτραπείσας ρύπανσης ή υποβάθμισης του περιβάλλοντος.

Για να επικαλεστεί ο κατηγορούμενος τη διάταξη της παρ.6 του άρθρου 28 του Ν.1650/1986, θα πρέπει, αυτοπροσώπως ή μέσω τρίτου, ο οποίος ενεργεί κατόπιν εντολών του ή και απλώς για λογαριασμό του, να περιορίσει ουσιωδώς, με δικές του δυνάμεις, τις αρνητικές επιπτώσεις της ρύπανσης ή υποβάθμισης του περιβάλλοντος, ή να συντελέσει, με έγκαιρη αναγγελία προς τις αρχές, αποτελεσματικά, στην ουσιώδη μείωση των αρνητικών επιπτώσεων της ρύπανσης ή της υποβάθμισης. Το τί συνιστά ουσιώδη μείωση των επιπτώσεων συνιστά πραγματικό ζήτημα, κατά το σκέλος του καθορισμού του, στην εκάστοτε περίπτωση, ενώ κατά το σκέλος της υπαγωγής στην έννοια της ουσιώδους μείωσης, πρόκειται για νομικό ζήτημα, η κρίση επί του οποίου ελέγχεται από τον ΑΠ. Μεταξύ του ουσιώδους περιορισμού της ρύπανσης ή της υποβάθμισης και της πράξης ή της αναγγελίας του δράστη, απαιτείται να καταφάσκειται αιτιώδης συνάφεια.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το γράμμα της διάταξης του άρθρου 28 παρ.6 του Ν.1650/1986, η δυνατότητα ευνοϊκής μεταχείρισης του κατηγορουμένου περιορίζεται σε περιπτώσεις, στις οποίες κατηγορείται για παραβάσεις, υπαγόμενες στις παρ.1 και 2 του άρθρου 28 του Ν.1650/1986, τελούμενες είτε από δόλο, είτε, όπου αυτό προβλέπεται, από αμέλεια. Συνεπώς, κατ' αντιδιαστολή, εφαρμογή της παρ.6 του άρθρου 28 του Ν.1650/1986 δεν είναι επιτρεπτή, όσον αφορά τα αδικήματα, τα οποία τιμωρούνται κατά την παρ. 3 του άρθρου 28 του Ν.1650/1986.

Γ) Η διάταξη του άρθρου 13 παρ.1 εδ.α ιι του Ν.743/1977

Σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ.1 εδ.α ιι του Ν.743/1977, για τη θαλάσσια ρύπανση: «Οι εξ αμελείας γενόμενοι υπαίτιοι των ως άνω πράξεων τιμωρούνται διά φυλακίσεως. Ούτοι δύνανται να απαλλάσσονται από πάσης ποινής, εάν οικεία βουλήσει εξουδετερώσουν την ρύπανσιν και αποτρέψουν πάσαν δυναμένην να επέλθη βλάβη ή ζημίαν ή εάν διά ταχείας αναγγελίας προς τας Αρχάς ήθελον συντελέσει εις την εξουδετέρωσιν της ρυπάνσεως, καταβάλλοντες συγχρόνως και εις τας συναφείς δαπάνας». Η διάταξη τυποποιεί, λοιπόν, ειδικό λόγο δικαστικής άφεσης της ποινής, για τους εξ αμελείας και μόνο, υπαιτίους σοβαρής θαλάσσιας ρύπανσης, εφόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις της διάταξης και, κυρίως, εφόσον η εξουδετέρωση ή αποτροπή της ρύπανσης λαμβάνει χώρα με τον επιστημονικώς ενδεδειγμένο τρόπο, λ.χ. με τη χρήση κατάλληλων διασκορπιστικών ουσιών.

Δ) Η διάταξη του άρθρου 6 παρ.6 του Ν.4037/2012

Η παρ.6 του άρθρου 6 του Ν.4037/2012, για τη ρύπανση από πλοία, ορίζει ότι: «Αν ο δράστης των παραβάσεων των προηγούμενων παραγράφων περιορίσει ο ίδιος ουσιωδώς ή συντελέσει, με έγκαιρη αναγγελία προς την αρχή, στην ουσιώδη μείωση των αρνητικών επιπτώσεων της ρύπανσης ή της υποβάθμισης της ποιότητας του θαλάσσιου ύδατος, που προκάλεσε η ενέργεια ή η παράλειψη του, το δικαστήριο μπορεί να του επιβάλει ποινή μειωμένη, σύμφωνα με το άρθρο 83 του Ποινικού Κώδικα ή να τον απαλλάξει από κάθε ποινή.». Η διάταξη, η οποία θεσπίζει, διαζευκτικά, λόγο μείωσης της ποινής ή (ειδικό) λόγο δικαστικής άφεσης της ποινής, είναι όμοια, κατά περιεχόμενο, με το άρθρο 28 παρ.6 του Ν.1650/1986, ώστε γίνεται παραπομπή στην ανάλυση αυτής, που προηγήθηκε.

Ε) Η διάταξη του άρθρου 39 παρ.3 εδ.β του Ν.5026/2023

Ειδικός λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής απαντάται και στη νομοθεσία περί «πόθεν έσχες», συγκεκριμένα στο άρθρο 39 παρ.3 εδ. β του Ν.5026/2023. Η δυνατότητα απαλλαγής του υπαιτίου (της μη

υποβολής ή της ;νακριβούς υποβολής σχετικής δήλωσης) στηρίζεται στη μορφή της υποκειμενικής επικάλυψης της τελεσθείσας πράξης (αμέλεια), αλλά και στις συνοδεύουσες την πράξη περιστάσεις. Αντίθετα, στην περίπτωση που η πράξη τελέστηκε με πρόθεση (δόλο), ακόμη κι αν αυτή φέρει πλημμεληματικό και όχι κακουργηματικό χαρακτήρα, δεν είναι δυνατή η ενεργοποίηση του λόγου δικαστικής άφεσης της ποινής. Δικαστική άφεση της ποινής είναι δυνατή, πάντως, και δυνάμει της γενικής ρύθμισης του άρθρου 104B παρ.1 ΠΚ. Ο ισχυρισμός του κατηγορουμένου, ότι η εξ αμελείας τελεσθείσα πράξη του πρέπει να κριθεί ως ατιμώρητη, είναι αυτοτελής, εφόσον προβάλλεται κατά τρόπο ορισμένο και συνοδεύεται από την επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών.

ΣΤ) Η διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 εδ. τελ. του Ν.1882/1990

Λόγος δικαστικής άφεσης της ποινής, αναφορικά με το αδίκημα της μη καταβολής χρεών προς το Δημόσιο, θεσπίζεται στο άρθρο 25 παρ.1 εδ. τελ. του Ν.1882/1990. Συγκεκριμένα, παρέχεται στο δικαστήριο η ευχέρεια να μην επιβάλλει στο δράστη του αδικήματος, που προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ.1 του Ν.1882/1990, οποιαδήποτε ποινή, εφόσον αυτός καταβάλλει το οφειλόμενο ποσό, μέχρι την εκδίκαση της υπόθεσης, σε οποιοδήποτε βαθμό.

Η δυνατότητα άφεσης της ποινής στηρίζεται στην, κατά την τέλεση της πράξης, αδυναμία του δράστη, η οποία μάλιστα είναι ανυπαίτια. Η δυνατότητα, που προβλέπεται στο άρθρο 25 παρ.1 εδ .τελ. του Ν.1882/1990 έχει νόημα μόνο στην περίπτωση που ο οφειλέτης, για οποιονδήποτε λόγο (λ.χ. παράλειψη υποβολής σχετικού αιτήματος εκ μέρους του), δε μπόρεσε να κάνει εγκαίρως χρήση της χρονικά προγενέστερης δυνατότητας εξάλειψης του αξιοποίνου, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ.5 του Ν.1882/1990, δηλαδή να ρυθμίσει την οφειλή του και τηρώντας τη ρύθμιση αυτή, να εξοφλήσει πλήρως την οφειλή του, ώστε να εξαλειφθεί το αξιόποινο της πράξης του.

Τέλος αναφέρομαι στη νέα ρύθμιση η οποία προβλέπει υποχρεωτικό λόγο άφεσης της ποινής για πρώτη φορά, η οποία εισήχθη με τη **διάταξη της παρ. 2 του άρθ. 104B του ΠΚ**, όπου προβλέπεται πως

το δικαστήριο δεν επιβάλλει ποινή στον υπαίτιο πλημμελήματος, εάν έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς διαδικασία αποκαταστατικής δικαιοσύνης μεταξύ αυτού και του παθόντος. Τέτοιος θεσμός είναι στο πεδίο του ισχύοντος δικονομικού νομοθετικού πλαισίου, κατεξοχήν ο θεσμός της ποινικής συνδιαλλαγής των άρθ. 301 – 302 του ΚΠΔ. Καθώς όμως στο κείμενο του νόμου (άρθ. 104B παρ. 2 του ΠΚ), δεν διευκρινίζεται το περιεχόμενο του θεσμού αποκαταστατικής δικαιοσύνης (συνδιαλλαγή ή διαμεσολάβηση κλπ.), θα πρέπει να γίνει δεκτό πως η εφαρμογή της διάταξης αυτής είναι εφικτή και στην περίπτωση της ποινικής διαπραγμάτευσης, στην περίπτωση τουλάχιστον που αυτή εξελίχθηκε επιτυχώς, εξαρτηθείσα όμως από της πλήρη αποκατάσταση της ζημίας, ή από τη σοβαρή προσπάθεια του κατηγορουμένου να αποκαταστήσει τη ζημία, κατά τις προβλέψεις της διάταξης του άρθ. 303 παρ.2 εδ. τελευταίο του ΚΠΔ.

Τα πλημμελήματα στα οποία αναφερόμαστε εδώ είναι αυτά που προβλέπονται στα άρθρα 216 παράγραφος 1 και 2, 242 παράγραφος 1 ΠΚ και στους νόμους 1599/1986, 2803/2000, 2960/2001, 4557/2018 και 4174/2013, καθώς και τα πλημμελήματα που χωρίς βία ή απειλή, στρέφονται κατά της ιδιοκτησίας και της περιουσίας. Στην περίπτωση αυτή όμως της επιτυχούς ολοκλήρωσης της διαδικασίας ποινικής συνδιαλλαγής, το δικαστήριο κατά το άρθ. 302 παρ. 7 ΚΠΔ ή στην περίπτωση επιτυχούς ολοκλήρωσης της διαδικασίας ποινικής διαπραγμάτευσης, κατά το άρθ. 303 παρ. 4 ΚΠΔ επιβάλλει ποινή μειωμένη, εντός των πλαισίων που ορίζονται στα άρθρα αυτά, και δεν απαλλάσσει πλήρως τον κατηγορούμενο από την επιβολή ποινής. Οι ειδικότερες όμως αυτές προβλέψεις έρχονται σε αντίθεση με την πρόβλεψη του άρθ. 104B παρ. 2 όπου ρητά ορίζεται η υποχρεωτική μη επιβολή ποινής από το δικαστή σε περίπτωση επιτυχούς ολοκλήρωσης της διαδικασίας αποκαταστατικής δικαιοσύνης, Στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε να υποστηριχθεί κάλλιστα πως η διάταξη της παρ. 2 του άρθ. 104B του ΠΚ, στο βαθμό που ναι μεν προβλέπει δικαστική απόφαση επικύρωσης του πρακτικού, αλλά δεν προβλέπει δικαστική κρίση για την επιβολή ποινής ή όχι, έρχεται σε αντίθεση με το άρθ. 47 του Συντ, παραπέμποντας σε μορφή συγκεκριμένης αμνηστίας, αφού οδηγεί όλες τις σχετικές πράξεις σε μη τιμώρηση, με την επί της ουσίας αθώωση όλων των δραστών. Θεωρώ πως η αντινομία που δεν διορθώθηκε ούτε με τις τελευταίες τροποποιήσεις του ΠΚ, θα πρέπει να διορθωθεί άμεσα. Πέραν αυτής όμως όλες οι υπόλοιπες αναλυθείσας διατάξεις αποτελούν

χρήσιμα εργαλεία για όλους τους συλλειτουργούς της δικαιοσύνης, η χρήση των οποίων νομίζω πως, χωρίς να υπάρχει κάποιος πραγματικός λόγος δεν έχει τύχει ακόμη της αποδοχής και κατ' επέκταση της εφαρμογής που τους αναλογεί.